

I. Contrats commerciaux – Handelscontracten

Vred. Landen-Zoutleeuw (zet. Zoutleeuw), 27 januari 2011

A.R. nr. 10A69

Zet. : H. W. Fourie

Pleit. : mrs. J. Kemps en D. Van der Mosen

Handelsagentuurwet – Relatie tussen verzekeringsagent en subagent – Schending van informatieverplichting en misleiding – Nietigverklaring op grond van dwaling (artt. 1109-1110 B.W.) – Wet verzekeringsbemiddeling – Geen inschrijving als verzekeringstussenpersoon

De overeenkomst van verzekeringsbemiddeling afgesloten tussen een verzekeringsagent en een subagent moet als een handelsagentuurovereenkomst worden beschouwd. De vordering gesteund op de agentuurovereenkomst van 11 september 2000 en ingesteld bij dagvaarding van 2 juni 2005 dateert van meer dan één jaar na de beëindiging van deze overeenkomst op 31 mei 2001, zodat die vordering op grond van artikel 26 van de Handelsagentuurwet verjaard is. Bovendien werd de subagent bij de contractsluiting ernstig misleid door de verzekeringsagent over de voorwaarden tot uitoefening van de activiteit van verzekeringsbemiddeling en de inschrijving in het register van de tussenpersonen, zodat de agentuurovereenkomst nietig is op grond van dwaling.

Loi relative à l'agence commerciale – Relation entre l'agent d'assurances et le sous-agent – Violation de l'obligation d'information et tromperie – Annulation sur base d'erreur (articles 1109-1110 Code civil) – Loi relative à l'intermédiation en assurances – Absence d'inscription comme intermédiaire d'assurances

Le contrat d'intermédiation en assurances conclu entre un agent d'assurances et un sous-agent doit être considéré comme un contrat d'agence commerciale. La demande fondée sur le contrat d'agence du 11 septembre 2000, introduite par citation du 2 juin 2005, date de plus d'un an après la fin du contrat, le 31 mai 2001, de sorte que la demande est prescrite sur base de l'article 26 de la loi relative à l'agence commerciale. De plus, lors de la conclusion du contrat, le sous-agent a été sérieusement trompé par l'agent d'assurances quant aux conditions d'exercice de l'activité d'intermédiation en assurances et à l'inscription au registre des intermédiaires d'assurances, de sorte que le contrat d'agence commerciale est déclaré nul sur base de l'erreur.

(NV U c. P. D.B.)

[...]

II. Bijzonderste feiten en voorwerp van de vorderingen

6. De oorspronkelijke eiseres n.v. I. was verzekeringsagent van de n.v. D. V.

Verweerster heeft tussen 11 september 2000 en 31 mei 2001 als zelfstandige subagent van n.v. I. overlijdensverzekeringen van D. verkocht. Dat gebeurde op basis van een contract van 11 september 2000, dat uit drie delen bestond : 1°) «erkenning als verzekeringsadviseur bij I. Verzekeringen – Afhankelijk tussenpersoon van D. n.v.».

2°) «Voorwaarden van de erkenning als verzekeringsadviseur bij I. Verzekeringen – Afhankelijk tussenpersoon van D. n.v.».

3°) «Bijlage 1 aan de erkenning als verzekeringsadviseur bij I. Verzekeringen – Afhankelijk tussenpersoon van D. n.v.».

7. Blijkbaar werkten de partijen met een «medewerkersrekening» waarop onder meer de commissies werden gestort.

De medewerkersrekening van verweerster vertoonde bij de beëindiging van de samenwerking een negatief saldo van 1 149,45 EUR. Eiseres vordert nu dat bedrag terug, vermeerderd met 10 % schadevergoe-

ding en 10 % verwijlntrest vanaf een aangetekende aanmaning van 2 december 2002.

8. Verweerster vraagt de vordering onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Op tegeneis vordert zij zelf de nietigverklaring van het contract van 11 september 2000 en de veroordeling van eiseres tot betaling van :

- 2 278,79 EUR schadevergoeding (= bedrag van door verweerster betaalde sociale zekerheidsbijdragen + 500 EUR ereloon van haar advocaat) wegens precontractuele fouten, te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf 18 januari 2007 (datum van haar conclusie waarin zij deze vordering voor het eerst heeft ingesteld; deze conclusie werd echter pas op 22 januari 2007 neergelegd voor het vrederecht van het vierde kanton Antwerpen);
- 1 EUR provisie op morele schadevergoeding;
- een rechtsplegingvergoeding die verhoogd moet worden tot 1 000 EUR.

III. Beoordeling door de rechter

A. De hoofdvordering

9. In hoofddorde meent verweerster dat de hoofdvordering onontvankelijk is wegens :

- het ongeoorloofd karakter van de overeenkomst (*nemo auditur...*);
- verjaring van de rechtsvordering.

In de overeenkomst van 11 september 2000 verklaarde de n.v. I. meer bepaald dat zij verweerster op grond van art. 9 van de Wet Cauwenberghs had laten inschrijven bij de Controledienst voor de Verzekeringen, afgekort C.D.V. (die ondertussen werd opgenomen in de Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen, afgekort C.B.F.A.), art. 5, §1 van de Wet Cauwenberghs, zijnde de Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, verbiedt verzekeringstussenpersonen de activiteit van verzekerings- of herverzekeringsbemiddeling uit te oefenen zonder vooraf ingeschreven te zijn in het register van de verzekerings- en herverzekeringsstussenpersonen bijgehouden door de C.B.F.A. Schending van dat verbod wordt bestraft met gevangenisstraf en geld-

boetes. Daaruit blijkt dat art. 5, §1 van openbare orde is.

Eiseres ontkent niet dat de n.v. I. verweerster nooit als tussenpersoon heeft laten registreren bij de C.D.V. of de C.B.F.A. Volgens verweerster is de overeenkomst van 11 september 2000 daardoor ongeoorloofd en nietig en kan er geen uitvoering van gevraagd worden.

Bovendien meent zij dat haar overeenkomst met de n.v. I. een handelsagentuurovereenkomst is, en dat, vermits de rechtsvorderingen betreffende een handelsagentuurovereenkomst krachtens art. 26 van de Handelsagentuurwet van 13 april 1995 één jaar na de beëindiging van de overeenkomst verjaren, de vordering van eiseres verjaard is.

10. Volgens eiseres is noch de Wet Cauwenberghs, noch de Handelsagentuurwet van toepassing op de overeenkomst met verweerster.

Of de Wet Cauwenberghs hier al dan niet van toepassing is, is niet relevant. Deze wet bepaalt immers de juridische aard van de relatie tussen de verzekeraar en de bemiddelaar niet. Hij regelt alleen de voorwaarden om tot het beroep van zelfstandige verzekeringsbemiddelaar toegelaten te worden en de regels betreffende informatie aan het publiek (André-Dumont, «De verzekeringsbemiddeling», in X, *Kluwer's Verzekeringshandboek*, I.2.2-05, punt 4.1.2).

De vraag die zich hier stelt is nochtans deze naar de juridische verhouding tussen de n.v. I. en verweerster, en meer bepaald of hun overeenkomst een handelsagentuur is of niet, ongeacht of verweerster wel voldeed aan de Wet Cauwenberghs.

Eiseres beweert van niet, maar zij laat volledig in het midden hoe het contract met verweerster volgens haar dan wel dient gekwalificeerd te worden.

Zij verwijst enkel naar de eigen verklaring van verweerster in het kader van een strafprocedure die verweerster tegen de n.v. I. had opgestart bij de onderzoeksrechter te Antwerpen, en waarin verweerster erkende te weten dat haar dossier eerst nog in regel diende te worden gesteld bij de C.D.V. (of C.B.F.A.) zodat zij in afwachting daarvan in een zogenaamd «P-statuuut» prestaties leverde. Volgens eiseres voldeed verweerster immers niet

aan de voorwaarden van de Wet Cauwenberghs om als zelfstandig verzekeringsbemiddelaar ingeschreven te kunnen worden, zodat zij daar eerst nog een opleiding voor diende te volgen en bewijsstukken (bvb. diploma's) voor te leggen.

Uit deze argumentatie kan enkel afgeleid worden dat eiseres erkent dat verweerster krachtens de Wet Cauwenberghs geen zelfstandige verzekeringstussenpersoon kon zijn. Zij beweert verweerster er bij de contractsluiting op gewezen te hebben «*dat haar C.D.V. (nu C.B.F.A.) nog in orde moest gebracht worden*».

Vervolgens poogt eiseres te verantwoorden dat het, ondanks het gebrek aan inschrijving, toch mogelijk was verweerster al verzekeringen te laten verkopen en daarvoor commissies op te strijken. Meer bepaald krijgen de verkopers die nog niet als zelfstandige bemiddelaar mogen optreden van de n.v. I. een zogenoemd «P-statuu», «*hetgeen wil zeggen dat hun structuuroverste de verzekeringsbemiddelaar is en ook de bemiddeling doet. De vergoedingen die de medewerkers krijgen als ze nog in een P-statuu zitten is gelinkt aan geleverde prestaties, echter deze zijn geen prestaties die onder de Wet Verzekeringsbemiddeling vallen. Indien de polissen die aan deze prestaties gelinkt zijn vervielen, dienden de medewerkers de vergoedingen geheel of gedeeltelijk terug te betalen*».

Ook al beweert eiseres, zonder zich daarover te verduidelijken, dat de wet op de handelsagentuur hier niet van toepassing is, met deze verklaring maakt zij nochtans duidelijk dat, zo een medewerker onder het – blijkbaar door haarzelf uitgevonden – «P-statuu» werkt omdat hij nog niet als zelfstandige verzekeringsbemiddelaar erkend is, hij toch reeds in feite – en blijkbaar wederrechtelijk – als handelsagent optreedt.

Vast staat immers dat verweerster geen onafhankelijke verzekeringsmakelaar was of zou worden. Zij zou in tegendeel exclusief overlijdenspolissen van D. mogen verkopen en als afhankelijk tussenpersoon van D. mogen optreden.

Er zijn dan nog slechts twee mogelijke statuten waaronder een persoon voor rekening van iemand anders op de markt producten kan verkopen : hetzij als handelsvertegen-

woordiger (in ondergeschikt verband), hetzij als handelsagent (zelfstandige).

Het staat eveneens vast dat verweerster niet in ondergeschikt verband tewerkgesteld was : het tegendeel wordt niet beweerd en overigens zou de verwijzing in het contract naar de Wet Cauwenberghs geen enkele zin hebben, omdat deze wet enkel op zelfstandige tussenpersonen van toepassing is (ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, 1.2.2-07, punt 4.1.4.b). In conclusie erkent eiseres ten andere zelf dat verweerster op zelfstandige basis zou werken, nu zij verklaart dat verweerster door n.v. I. bij de contractsluiting «*nogmaals gewezen werd op het feit van haar sociale lasten hetgeen inherent is aan het zelfstandig statuut...*».

Enkel de handelsagentuur is dus nog mogelijk. Deze wordt door art. 1 van de Handelsagentuurwet gedefinieerd als «*een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal. De handelsagent deelt zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken in en beschikt zelfstandig over zijn tijd*».

Kennelijk beantwoordt de afspraak tussen partijen ook aan deze definitie. Eiseres duidt alleszins niet aan op welk punt de overeenkomst van 11 september 2000 hiervan zou afwijken.

Zoals hierboven reeds werd vastgesteld was verweerster immers niet in ondergeschikt verband tewerkgesteld noch voor de n.v. I., noch voor haar zogenoemde «*structuuroverste*». Uit de verklaring van eiseres dat de vergoeding die de «P-statutaire» ontvangt «*is gelinkt aan geleverde prestaties*» en zelfs terugbetaalbaar is als de aangebrachte polis «verviel», kan afgeleid worden dat deze vergoeding in wezen een zuivere commissievergoeding aan een zelfstandige tussenpersoon is.

De band met n.v. I. of met de «*structuuroverste*» wijst erop dat de subagent ingeschakeld wordt in het distributienetwerk van de principaal, hetgeen de samenwerkingsovereenkomst tot een handelsagentuur maakt (Bergen, 21 juni 2000, *T.B.H.*, 2001, 121). Ook de exclusiviteit en de afhankelijkheid van n.v. D. tonen aan dat het om een handelsagentuur gaat (vgl. H. VAN DE WAL-

LE, «Kan een verzekeringsmakelaar handels-agent zijn?», *T.Verz.*, 2005, 801-802).

Ook al voldeed verweerster dus niet aan de voorwaarden van artt. 5 en 9 tot 11 van de Wet Cauwenberghs om te mogen bemiddelen bij de verkoop van verzekeringen, in de praktijk liet de n.v. I. haar zonder meer toe om reeds verzekeringen te verkopen voor rekening van de n.v. I., minstens voor rekening van een van de n.v. I. afhankelijke «*structuuroverste*». De vordering van eiseres bewijst dat het n.v. I. was die instond voor de betaling van de commissielonen aan verweerster, ook al mocht deze officieel nog geen verzekeringen verkopen.

In tegenstelling tot hetgeen eiseres beweert, heeft verweerster dus wel degelijk bemiddeld bij de verkoop van D.-verzekeringen, in strijd met de voorschriften van de wet op de verzekeringsbemiddeling, maar dat doet uiteraard niets af van het feit dat er op 11 september 2000 wel degelijk een contract van verzekeringsbemiddeling was gesloten tussen n.v. I. en verweerster. Deze overeenkomst moet als een handelsagentuurovereenkomst beschouwd worden.

11. Art. 26 van de Handelsagentuurwet bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de agentuurovereenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van die overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn langer mag duren dan één jaar na het eindigen van deze overeenkomst.

Terecht roept verweerster bijgevolg de verjaring in, aangezien de vordering, gesteund op de agentuurovereenkomst van 11 september 2000, en ingesteld bij dagvaarding van 2 juni 2005, dateert van meer dan één jaar na de beëindiging van de agentuurovereenkomst op 31 mei 2001.

De hoofdvordering is ingevolge deze verjaring onontvankelijk.

12. De ingeroepen verweermiddelen over de ongegrondheid van de vordering dienen bijgevolg niet verder onderzocht te worden.

B. De tegenvordering

13. Verweerster vraagt de nietigverklaring van de overeenkomst van 9 september 2000 wegens het gebrek aan geoorloofde oorzaak,

minstens wegens misleiding, doordat de n.v. I. haar er niet van verwittigd had dat zij nog cursussen moest volgen en diploma's voorleggen vooraleer zij als erkend verzekeringsbemiddelaar aan de slag zou kunnen.

Op grond van dwaling tijdens de precontractuele fase, dan wel wegens gekwalificeerde benadeling vraagt verweerster ook de terugbetaling van 2 278,79 EUR sociale bijdragen die zij als zelfstandige heeft moeten betalen voor een functie die zij wettelijk niet eens mocht uitvoeren.

14. De toelaatbaarheid van de tegenvordering is niet afhankelijk van de toelaatbaarheid van de hoofdvordering (MOSSELMANS, *Comm.Ger.*, Ger.W. art. 14, p. 7, nr. 10).

Ook als de hoofdvordering onontvankelijk verklaard wordt wegens verjaring, kan de tegenvordering dus op ontvankelijke wijze ingesteld worden.

15. Uit art. 9 van de Wet Cauwenberghs blijkt dat de verplichting om een inschrijving te nemen in het register van verzekeringstussenpersonen rust op de kandidaat zelf. Niets verhindert de contractspartijen evenwel om overeen te komen dat de principaal de nodige formaliteiten zal vervullen voor de inschrijving van de agent.

Het staat vast dat de n.v. I. tekortgekomen is aan de op haar rustende contractuele verplichting om verweerster te laten inschrijven als verzekeringstussenpersoon. Zij kon zulks ook niet, omdat verweerster niet aan alle voorwaarden van artt. 10 en 11 van de Wet Cauwenberghs voldeed.

Vraag is dus of verweerster wist of diende te weten dat zij slechts verzekeringstussenpersoon kon worden mits aan bepaalde wettelijke kwalificaties te voldoen.

Daarbij moet uitgegaan worden van de vaststelling dat het adagium dat eenieder geacht wordt de wet te kennen een zuivere fictie is die tot onrechtvaardige besluiten zou leiden indien haar geldigheid ongenueanceerd aanvaard zou worden. De wetgeving, en zeker deze betreffende verzekeringsbemiddeling die hier van toepassing is, is immers dermate gespecialiseerd en complex, dat het voor een leek als verweerster eenvoudig onmogelijk was er kennis van te hebben.

Uit de verklaringen die verweerster in het strafdossier aflegde kan geenszins afgeleid

worden dat zij op het ogenblik van de contractsluiting op de hoogte was van de voorwaarden voor een inschrijving als tussenpersoon. Er was haar enkel verteld dat *«mijn dossier zou in de loop van mijn contract verder in orde worden gebracht (lees in orde met het C.D.V. nu C.B.F.A.). Intussen kon ik verder werken onder een P-dossier (terminologie van D.)»*.

Eiseres bewijst geenszins dat verweerster op voorhand uitleg over de toelatingsvoorwaarden voor de uitoefening van het beroep van verzekeringstussenpersoon heeft gegeven. In de agentuurovereenkomst zelf waren evenmin voorwaarden voor de uitoefening van de functie vermeld, er werd verweerster in tegendeel en totaal onjuist voorgespiegeld dat de inschrijving bij de C.D.V. op 9 september 2000 reeds effectief uitgevoerd was. Verweerster werd dus kennelijk in de waan gelaten dat dergelijke inschrijving hooguit een formaliteit was.

Hieruit kan afgeleid worden dat de n.v. I. in werkelijkheid onwetende en niet-gekwaliceerde kandidaat-verkopers van overlijdensverzekeringen geronseld heeft zonder er op voorhand hun aandacht op te vestigen dat zij de in de overeenkomst afgesproken activiteit van zelfstandige tussenpersoon niet zouden mogen uitvoeren zolang zij niet aan de (bekwaamheids)voorwaarden van de Wet Cauwenberghs voldeden.

Dit is op zijn minst een zware tekortkoming aan de informatieverplichting die op de n.v. I. rustte, vermits deze informatie essentieel was voor de contractsluiting. Eiseres ontkent dat laatste trouwens niet: zij erkent in haar conclusie dat de Wet Cauwenberghs essentieel is voor het stellen van handelingen in verband met verzekeringsbemiddeling en beweert alleen, zonder hiervan het minste bewijs te leveren, dat eiseres daarover wel degelijk voldoende ingelicht was voorafgaand aan de contractsluiting van 9 september 2000.

Uit niets blijkt dat verweerster deze essentiële informatie heeft gekregen en de bewijsstukken wijzen op het tegendeel. Verweerster werd dus ernstig misleid bij de contractsluiting en haar toestemming was daardoor gebrekkig. Het contract is daarom nietig op grond van art. 1109 en 1110 B.W.

Er dient bijgevolg niet verder onderzocht te worden of het contract ook nietig verklaard had kunnen worden wegens ongeoorloofde oorzaak of wegens gekwalificeerde benadeling.

16. Verweerster heeft recht op de vergoeding van de schade die zij geleden heeft door een contract aan te gaan dat achteraf nietig bleek te zijn. Eiseres betwist niet dat verweerster verplicht is geweest 2 278,79 EUR aan sociale bijdragen als zelfstandige te betalen voor een functie die zij niet mocht uitoefenen. Zij dient tot terugbetaling van dit bedrag veroordeeld te worden.

Deze schadevergoeding kan uiteraard niet gecompenseerd worden met het negatief saldo op de «medewerkersrekening» van verweerster, aangezien de vordering van eiseres ingevolge de verjaring niet meer opeisbaar is.

Er dient ook vastgesteld te worden dat eiseres geen restitutie van de door verweerster reeds ontvangen commissies vordert indien de overeenkomst nietigverklaard zou worden, zodat ook op de discussie over de restitutieplicht die partijen in hun conclusie aansnijden niet ingegaan dient te worden.

17. Verweerster legt niet uit waaruit de morele schade zou bestaan waarvoor zij een provisie van 1 EUR vraagt, en zij bewijst evenmin het bestaan van dergelijke schade.

Deze vordering is ongegrond.

C. De gerechtskosten

18. Als in het ongelijk gestelde partij dient eiseres krachtens art. 1017 Ger. W. de proceskosten te dragen, met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding.

Gelet op de hoogte van de hoofdvordering is basisrechtsplegingvergoeding 400 EUR groot.

Ten onrechte vraagt verweerster de verhoging van deze basisvergoeding tot het maximumbedrag van 1 000 EUR *«aangezien in het kader van dit geschil heel wat rechtsmiddelen worden ingeroepen, besproken en getoetst aan de feiten»*. Juridisch vertaald wordt dus een verhoging gevraagd op grond van de complexiteit van de zaak.

Dat de advocaat van verweerster in zijn conclusie alle mogelijke verweermiddelen en

hypotheses behandelt is uiteraard voorzichtig en verstandig, maar betekent niet dat de zaak van nature complexer was dan normaal, zeker niet bij de vaststelling dat uiteindelijk de «gewone» principes van verjaring en van algemeen verbintenissenrecht volstonden om het geschil te beslechten.

De zaak vertoont met andere woorden geen uitzonderlijke complexiteit, zodat de basisvergoeding behouden kan blijven.

IV. Uitspraak

Om alle bovenstaande redenen verklaart de vrederechter de hoofdvordering onontvankelijk, en de tegenvorderingen ontvankelijk en in volgende mate gegrond.

De vrederechter veroordeelt eiseres tot betaling aan verweerster van volgende bedragen :

– 2 278,79 EUR in hoofdsom,

[...]

Noot

Met verzekeringssubagenten wordt niet gesold : toepassing van de wet handelsagentuur en verzekeringsbemiddeling

I. Inleiding

1. Typierend voor de gevierde Gabriel Luc Ballon is de anekdotische wijze waarop hij zijn visie op de fraaie en mindere fraaie kanten van het recht en de toepassing ervan in onze samenleving deelachtig maakt. Dit vonnis van het Vrederecht van het kanton Landen – Zoutleeuw van 27 januari 2011 is een fraai staaltje van juridische praktijk. Het behandelt de toepassing van de principes van de handelsagentuur en de verzekeringsbemiddeling op eenzelfde juridische relatie tus-

sen een verzekeringsagent en zijn subagent, gecombineerd met de verbintenisrechtelijke regels inzake wilsgebreken. Met deze casus op de kruising tussen privaats- en handelsrecht willen we professor en collega Gabriel Luc Ballon van harte hulde brengen en danken voor zijn jarenlange inzet voor studenten en de stimulerende gesprekken en samenwerking met assistenten en collega's.

De feiten die aanleiding gaven tot het besproken vonnis kunnen als volgt worden samengevat.

Gedurende acht maanden heeft een subagent op zelfstandige basis bemiddeld bij de verkoop van overlijdensverzekeringen in naam en voor rekening van een verzekeringsagent. Deze verzekeringsagent trad op haar beurt op voor een verzekeraar gespecialiseerd in de verkoop van overlijdensverzekeringen. De contractuele relatie tussen de subagent en de verzekeringsagent werd beheerst door een overeenkomst van 11 september 2000. In deze overeenkomst verklaarde de verzekeringsagent dat zij de subagent had laten inschrijven bij de (toenmalige) Controledienst voor de Verzekeringen (sinds 1 april 2011 de taak van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, afgekort FSMA⁽¹⁾). De activiteiten van de subagent kwamen in feite neer op een soort van kettingverkoop, waarbij de subagent vooral werd aangemoedigd om overlijdensverzekeringen te verkopen aan haar familie en kennissen.

De commissies van de subagent werden gestort op een zogenaamde «medewerkersrekening». Bij de beëindiging van de samenwerking vertoonde deze medewerkersrekening van de subagent een negatief saldo van 1 149,45 EUR. De verzekeringsagent vordert dat bedrag terug, evenals een forfaitaire schadevergoeding van 10% en verwijlinteressen aan een rentevoet van 10%.

De vrederechter wijst de vordering van de verzekeringsagent af als ongegrond wegens

⁽¹⁾ De FSMA is de controleautoriteit voor de distributie van verzekeringen (art. 45 Wet 2 augustus 2002, gewijzigd bij art. 217 K.B. 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector, B.S., 9 maart 2011; Mededeling C.B.F.A. 2011-15, 23 maart 2011, 3. Op 1 april 2011 is de naam van de C.B.F.A. – Commissie voor Bank- Financiële en Assurantiewezen, veranderd in FSMA, Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten. Deze naamsverandering is mede het gevolg van de herschikking van de bevoegdheden in uitvoering van de Wetten van 2 juli 2010 en 6 januari 2011 tot wijziging van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en het K.B. van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector, B.S., 9 maart 2011.

verjaring op grond van art. 26 van de Handelsagentuurwet⁽²⁾.

2. De subagent vordert bij wijze van tegenvordering de nietigverklaring van voormelde overeenkomst en de veroordeling van de verzekeringsagent tot betaling van een schadevergoeding ten belope van de sociale bijdragen die zij heeft betaald, vermeerderd met de gerechtelijke interessen. De vrederechter stelt de subagent in het gelijk en verklaart de overeenkomst tussen partijen nietig op basis van artikelen 1109 en 1110 B.W. De verzekeringsagent wordt veroordeeld tot de terugbetaling van de sociale bijdragen als vergoeding van de schade die de subagent geleden heeft door een contract aan te gaan dat achteraf nietig bleek te zijn wegens tekortkoming van de verzekeringsagent.

II. De contractuele verhouding tussen verzekeringsagent en subagent : de handelsagentuur

A. Definitie en kenmerken

3. Art. 1 van de Handelsagentuurwet definieert een handelsagentuurovereenkomst als *«een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal»*.

4. De handelsagent is een handelstussenpersoon. Hij is een tussenpersoon omdat hij bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten. Zijn taak bestaat erin zich tussen de contractspartijen te plaatsen en bij te dragen tot het sluiten van een overeenkomst tussen deze partijen. Aangezien een handelsagent optreedt in het handelsverkeer, behoort hij tot de categorie van de handelstussenpersonen⁽³⁾.

Om beschouwd te worden als een handelsagent moet aan de volgende cumulatieve voorwaarden zijn voldaan :

- 1) de tussenpersoon bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten en sluit eventueel zelf overeenkomsten af : de handelsagent spoort klanten op en bezoeken hen met het oog op het onderhandelen of afsluiten van zaken;
- 2) de tussenpersoon oefent zijn activiteiten niet uit in ondergeschikt gezag, maar als zelfstandige;
- 3) er bestaat een permanente band tussen de tussenpersoon en de principaal : de handelsagent is op duurzame wijze verbonden met de principaal;
- 4) de tussenpersoon wordt vergoed voor zijn activiteiten; en
- 5) de tussenpersoon treedt op in naam en voor rekening van de principaal⁽⁴⁾.

5. De handelsagent kan voor de uitvoering van zijn taak een beroep doen op door hem vergoede subagenten, die handelen onder zijn verantwoordelijkheid, en van wie hij principaal wordt⁽⁵⁾. Een handelsagent kan zijn werkzaamheden dus gedeeltelijk overlaten aan derden wanneer hij zelf onmogelijk de hele sector of het hele territorium kan bestrijken of wanneer zijn verkoopsorganisatie erop gericht is om met medewerkers of derden te werken. De handelsagent kan, naast het beroep op aangestelden in ondergeschikt verband, derden inschakelen die op zelfstandige basis opereren, zoals aannemers voor bepaalde taken of lasthebbers voor het afsluiten van overeenkomsten. Hieruit volgt dat een subagent niet noodzakelijk rechtshandelingen stelt. Ook ingeval de derden op zelfstandige basis werken, blijft de handelsagent verantwoordelijk voor de verplichtingen die voortvloeien uit zijn agentuurovereenkomst, omdat deze derden geen enkele contractuele

⁽²⁾ Art. 26 Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst (hierna «Handelsagentuurwet») bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de agentuurovereenkomst ontstaan, één jaar na het eindigen van die overeenkomst verjaren of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn langer mag duren dan één jaar na het eindigen van deze overeenkomst.

⁽³⁾ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, afl. 2, 920.

⁽⁴⁾ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, afl. 2, 919-920.

⁽⁵⁾ Art. 7 van de Handelsagentuurwet; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, afl. 2, 956.

relatie hebben met de oorspronkelijke principaal ⁽⁶⁾.

B. De Handelsagentuurwet is van toepassing op verzekeringsbemiddeling

6. Aanvankelijk was de Handelsagentuurwet niet van toepassing op overeenkomsten die verzekeraars afsloten met hun agenten (oud art. 3, 2° Handelsagentuurwet). Om deze uitsluiting te rechtvaardigen werd in de voorbereidende werken verwezen naar de specifieke gebruiken in de verzekeringssector ⁽⁷⁾. Hieraan kwam een einde met een Wet van 4 mei 1999 ⁽⁸⁾. Deze wet leidde tot de toepasselijkheid van de Handelsagentuurwet op o.a. de verzekeringsagenten, zodat deze categorie van verzekeringstussenpersonen zich sinds 12 juni 1999 op het wettelijk statuut van de handelsagent kan beroepen. De wettelijke bepalingen inzake het recht op commissie, vooropzeg en verbrekingsvergoeding, uitwinningsvergoeding en niet-concurrentiebeding zijn op hen van toepassing ⁽⁹⁾.

Nochtans valt niet iedere verzekeringsagent in de zin van de Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen (hierna Verzekeringsbemiddelingswet) onder het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet. A. Vanderspikken wees in 2000 reeds op het gevaar tot verwarring tussen de definitie van «verzekeringsagent» in de Verzekeringsbemiddelingswet en de daarmee schijnbaar overeenstemmende definitie van «handelsagent» in de zin van de Handelsagentuurwet. In de Verzekeringsbemiddelingswet worden een agent en een ma-

kelaar van elkaar onderscheiden op basis van de al dan niet onafhankelijkheid van de tussenpersoon ten aanzien van de opdrachtgever, terwijl in de Handelsagentuurwet als onderscheidingscriterium de al dan niet duurzame band tussen de tussenpersoon en de opdrachtgever wordt gehanteerd om een onderscheid te maken tussen een agent en een makelaar. De gebondenheid van een verzekeringsagent in de zin van een exclusiviteitsverbintenis ten aanzien van één verzekeraar wordt evenwel beschouwd als een duurzame relatie in de zin van de Handelsagentuurwet en volstaat derhalve om onder het toepassingsgebied van deze wet te ressorteren. De vereiste van exclusiviteit is bijgevolg een voldoende voorwaarde om als een agent in de zin van de Handelsagentuurwet te worden gekwalificeerd, doch dit is geenszins een noodzakelijke voorwaarde ⁽¹⁰⁾.

7. De vrederechter besluit in het besproken vonnis eveneens tot de toepasselijkheid van de Handelsagentuurwet op de overeenkomst van verzekeringsbemiddeling gesloten tussen de subagent en de verzekeringsagent. De rechter stelt vooreerst vast dat de subagent geen onafhankelijke verzekeringsmakelaar was. Meer nog, zij zou exclusief overlijdenspolissen van de verzekeraar mogen verkopen en bijgevolg als een afhankelijk tussenpersoon van deze verzekeraar mogen optreden. De rechter vervolgt dat er dan nog slechts twee mogelijke statuten overblijven waaronder een persoon voor rekening van een ander producten op de markt kan verkopen : ofwel als handelsvertegenwoordiger, ofwel als handelsagent.

⁽⁶⁾ M. LOOYENS, «Art. 7 Wet 13 april 1995. Beroep op subagenten», in X, *Bijzondere overeenkomsten – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2.

⁽⁷⁾ Zie o.m. H. COUSY, «Tussenpersonen in de financiële sector», in P. MAEYAERT (ed.), *De nieuwe Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst*, Brugge, die Keure, 1995, 29-48.

⁽⁸⁾ Wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, B.S., 2 juni 1999, 19958 (ook wel de «Wet Willems» genoemd naar het kamerlid dat op 16 februari 1998 het wetsvoorstel tot opheffing van art. 3, 2° en 3, 3° van de Handelsagentuurwet indiende).

⁽⁹⁾ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, afl. 2, 936; A. VANDERSPIKKEN, «Verzekeringstussenpersonen : betere bescherming, strengere aansprakelijkheid?», in H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK (eds.), *Actualia Verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 2000, 110-111; A. VANDERSPIKKEN, «De Wet van 4 mei 1999 : de handelsagentuurwet geldt voortaan ook voor zelfstandige verzekeringsagenten», *D.A. O.R.*, 1999/52, 145-153; Y. MERCHERS, «De verzekeringsbemiddeling. Nieuwe aspecten», *De Verz.*, 2000, 161-168; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2011, 589.

⁽¹⁰⁾ M. EYSKENS, *Makelaar en agent in de bank-, beleggings- en verzekeringssector*, Brugge, die Keure, 2010, 177-178; A. VANDERSPIKKEN, «Verzekeringstussenpersonen : betere bescherming, strengere aansprakelijkheid?», in H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK (eds.), *Actualia Verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 2000, 112-114.

Na vastgesteld te hebben dat de subagent niet in ondergeschikt verband tewerkgesteld was, komt de vrederechter tot het besluit dat de overeenkomst van 11 september 2000 beantwoordt aan de definitie van een handelsagentuurovereenkomst zoals omschreven in artikel 1 van de Handelsagentuurwet. De rechter wijst bovendien op (i) de vergoeding van de subagent, die een zuivere commissie-vergoeding aan een zelfstandige tussenpersoon is, (ii) de inschakeling van de subagent in het distributienetwerk van de principaal en (iii) de exclusiviteit en afhankelijkheid ten aanzien van de principaal.

8. Uit de toepasselijkheid van de Handelsagentuurwet volgt dat de vordering van de verzekeringsagent verjaard is, aangezien deze vordering, gebaseerd op de agentuurovereenkomst van 11 september 2000 en ingesteld bij dagvaarding van 2 juni 2005, dateert van meer dan één jaar na de beëindiging van de agentuurovereenkomst op 31 mei 2001⁽¹¹⁾.

C. Problemen bij de totstandkoming van een (handelsagentuur)overeenkomst

9. Op handelsagentuurovereenkomsten is uiteraard het gemeen verbintenissenrecht eveneens van toepassing. De geldigheidsvoorwaarden voor de totstandkoming van een overeenkomst⁽¹²⁾ vereisen onder meer de wilsovereenstemming van alle betrokken partijen. Een in de praktijk vaak voorkomend probleem bij de totstandkoming van een overeenkomst betreft de wilsgebreken. Ook in het kader van een handelsagentuurovereenkomst afgesloten tussen een agent en een subagent kunnen dwaling, bedrog, geweld en benadeling tot de nietigheid van de overeenkomst leiden⁽¹³⁾. Het slachtoffer van het wilsgebrek (*in casu* de subagent) kan, naast de nietigverklaring van de overeenkomst, eveneens een bijkomende schadevergoeding vragen op basis van de theorie van de *culpa in contrahendo*. Hiertoe is weliswaar vereist dat de mede-

contractant tijdens het contracteren een fout begaat die leidt tot een wilsgebrek en dat de vernietiging van de overeenkomst het slachtoffer niet volledig in de toestand plaatst waarin het zich zou hebben bevonden zonder de gebrekkige totstandkoming van de (handelsagentuur)overeenkomst⁽¹⁴⁾.

In het besproken vonnis vordert de subagent de nietigverklaring van de overeenkomst op grond van ongeoorloofde oorzaak, gekwalificeerde benadeling of dwaling. Hieronder zullen we eerst kort de verschillende wilsgebreken en de gevolgen ervan bespreken, om vervolgens nader te onderzoeken hoe de vrederechter deze in zijn vonnis van 27 januari 2011 heeft toegepast.

1. Artt. 1109-1118 B.W. : de wilsgebreken

10. Dwaling, bedrog, geweld of dwang en benadeling zijn de wilsgebreken die in het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk erkend worden als een grond tot nietigverklaring van een overeenkomst. S. Stijns merkt hierbij op dat de benadeling in art. 1118 B.W. toegevoegd is als een uitzonderlijk en oneigenlijk wilsgebrek. Wanneer een wilsgebrek zich voordoet, is de werkelijke wil aangetast «*omdat hij gevormd is onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken of onder druk van een externe factor*»⁽¹⁵⁾.

11. Ingeval een contractspartij bij het sluiten van een overeenkomst dwaalt, heeft deze partij een verkeerde voorstelling van een bestanddeel van de overeenkomst die hij wenst te sluiten. Teneinde in aanmerking te komen als een wilsgebrek, moet de dwaling voldoen aan de volgende voorwaarden :

- 1) Het moet gaan om een dwaling op het ogenblik van de contractsluiting;
- 2) De dwaling moet essentieel of doorslaggevend zijn : dwaling is slechts een oorzaak van nietigheid wanneer het de zelfstandigheid van de zaak betreft die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt. Onder

⁽¹¹⁾ Art. 26 Handelsagentuurwet; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYNS, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, afl. 2, 1029.

⁽¹²⁾ Art. 1108 B.W.

⁽¹³⁾ Artt. 1109 tot en met 1118 B.W.

⁽¹⁴⁾ P. DEMOLIN, *Agent commercial – Agent de banque – Agent d'assurance – Contrat belge et contrat international – Droits et obligations*, Waterloo, Kluwer, 2007, 40; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 77.

⁽¹⁵⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 77.

«zelfstandigheid van de zaak» wordt verstaan «ieder element dat een partij er hoofdzakelijk toe bepaald heeft het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet zou zijn gesloten»⁽¹⁶⁾;

- 3) De dwaling dient verschoonbaar te zijn : de vergissing mag niet te wijten zijn aan een fout van de persoon die dwaalt. Met andere woorden, de dwalende partij kan de vernietiging van de overeenkomst maar bekomen indien «een redelijk persoon in gelijkaardige omstandigheden ook zou hebben gedwaald»⁽¹⁷⁾.

12. Een partij pleegt bedrog bij de totstandkoming van een overeenkomst indien aan de volgende vier voorwaarden is voldaan :

- 1) Er worden kunstgrepen of listen aangewend : deze kunstgrepen kunnen zowel bestaan uit het stellen van positieve handelingen, als uit het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie, maar ook uit het bedrieglijk stilzwijgen of verzwijgen van informatie;
- 2) De kunstgrepen of listen gaan uit van de medecontractant;
- 3) De medecontractant handelt met de bewuste bedoeling om de bedrogene te misleiden en aan te zetten tot het aangaan van de overeenkomst : de medecontractant moet de kunstgrepen doelbewust en te kwader trouw aangewend hebben, maar de kwade trouw wordt niet vermoed⁽¹⁸⁾;

Het bedrog moet doorslaggevend zijn : de kunstgrepen hebben een beslissende invloed gehad op de toestemming⁽¹⁹⁾.

13. Er is sprake van geweld of dwang op voorwaarde dat :

- 1) het geweld een dadelijke vrees voor een aanzienlijk kwaad doet ontstaan : het uitgeoefende geweld of de dreiging ermee moet indruk maken op ieder redelijk mens die zich in dezelfde concrete omstandigheden bevindt. Het geweld kan zowel uitgeoefend

worden ten aanzien van de persoon van de medecontractant, zijn eer of vermogen als ten aanzien van een derde waarmee die persoon een affectieve relatie heeft (o.a. zijn echtgeno(o)t(e) of bloedverwanten in de neerdalende of opgaande lijn);

- 2) het geweld determinerend of doorslaggevend is voor de contractsluiting door het slachtoffer;
- 3) het geweld onrechtmatig of ongeoorloofd is⁽²⁰⁾.

14. Hierboven werd reeds aangestipt dat benadeling een oneigenlijk wilsgebrek is. Benadeling vormt immers geen algemene grondslag voor vernietiging van de overeenkomst telkens zich bij de contractsluiting een (economisch) onevenwicht tussen de wederzijds bedongen prestaties voordoet, maar geldt enkel als nietigheidsgrond in de gevallen waarin de wet dit uitdrukkelijk bepaalt⁽²¹⁾. Dit werd door de rechtsleer en rechtspraak als ontoereikend ervaren. Om hieraan tegemoet te komen werd door de rechtsleer en rechtspraak de leer van de gekwalificeerde benadeling uitgewerkt. Gekwalificeerde benadeling veronderstelt dat aan drie toepassingsvoorwaarden is voldaan :

- 1) een aanzienlijk onevenwicht of een manifeste wanverhouding tussen de wederzijdse prestaties;
- 2) een misbruik van de inferioriteit van de benadeelde persoon : hiermee wordt zowel bedoeld op persoonlijke omstandigheden van inferioriteit (bv. fysieke, morele of financiële noodtoestand), als omstandigheden van economische of functionele superioriteit in hoofde van de bevoordeelde persoon (bv. monopoliepositie);
- 3) zonder het misbruik van de omstandigheden van inferioriteit zou de benadeelde het contract niet hebben afgesloten of zou hij

⁽¹⁶⁾ Cass., 27 oktober 1995, *Pas.*, 1995, 950, *R.W.*, 1996-1997, 298 en *J.T.*, 1996, 61; Cass., 3 maart 1967, *Pas.*, 1967, 811.

⁽¹⁷⁾ Art. 1110 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 80-82; Cass., 28 juni 1996, *Pas.*, 1996, 714 en *J.L.M.B.*, 1997, 12; Cass., 20 april 1978, *Pas.*, 1978, 950; Cass., 10 april 1975, *Pas.*, 1975, 785 en *R.C.J.B.*, 1978, 198 met noot M. COIPEL.

⁽¹⁸⁾ Art. 1116, lid 2 B.W. : «Bedrog wordt niet vermoed, het moet worden bewezen».

⁽¹⁹⁾ Art. 1116 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 84-86.

⁽²⁰⁾ Artt. 1111-1114 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005.

⁽²¹⁾ Art. 1118 B.W.

hebben gecontracteerd tegen minder ongunstige voorwaarden ⁽²²⁾.

2. Gevolgen van een gebrekkige toestemming

15. Een overeenkomst behept met een (eigenlijk) wilsgebrek wordt gesanctioneerd met relatieve nietigheid. De contractspartij die het bewijs kan leveren van de dwaling, het bedrog of het geweld kan bijgevolg de nietigverklaring vorderen van de overeenkomst.

Benadeling daarentegen vormt enkel een grond tot nietigheid in de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk heeft voorzien (bv. artt. 887, 1079, 1305 e.v. en 1674 B.W., maar ook art. 32 W. Venn.). Inzake gekwalificeerde benadeling bestaat er onenigheid over de grondslag van deze figuur, zodat er tevens discussie bestaat over de gevolgen van gekwalificeerde benadeling voor het slachtoffer. Traditioneel werd voor de grondslag van de gekwalificeerde benadeling steun gezocht in de figuur van de ongeoorloofde oorzaak. In deze visie bestaat de sanctie uit de absolute nietigheid van de overeenkomst. De meeste auteurs volgen vandaag de stelling dat het misbruik maken van de inferioriteit van de contractspartij een *culpa in contrahendo* uitmaakt die gesanctioneerd wordt op basis van art. 1382 B.W. In dat geval brengt de gekwalificeerde benadeling de toekenning van een schadevergoeding aan het slachtoffer met zich mee. Maar de vernietiging van de overeenkomst of de matiging van de overdreven verbintenis als herstel in natura van de schade is eveneens mogelijk ⁽²³⁾. Tot slot dient erop gewezen te worden dat vele gevallen waarin partijen vroeger de gekwalificeerde benadeling zouden hebben ingeroepen, thans onderwerpen lijken te worden door een beroep op de *culpa in contrahendo* of op de eigenlijke wilsgebreken ⁽²⁴⁾.

In het geval dat het wilsgebrek veroorzaakt is door een precontractuele fout (of *culpa in contrahendo*) van de medecontractant kan het slachtoffer een aanvullende schadevergoeding vorderen indien de daaruit voortvloeiende schade niet volledig gedekt wordt door de nietigverklaring van de overeenkomst. De juridische grondslag voor deze precontractuele aansprakelijkheid is van buitencontractuele aard, zodat steeds het bewijs van een fout, schade en het oorzakelijk verband tussen fout en schade voorhanden dient te zijn ⁽²⁵⁾.

Het slachtoffer kan er echter ook voor opteren de relatieve nietigheid niet in te roepen en zich tevreden te stellen met een loutere schadevergoeding. In dergelijk geval is de schadevergoeding geen aanvullende maar alternatieve sanctie. Ook deze sanctie vereist dat de medecontractant zich schuldig heeft gemaakt aan een *culpa in contrahendo* ⁽²⁶⁾.

16. De nietigverklaring van een overeenkomst brengt ook gevolgen mee voor de partijen bij de overeenkomst. De nietigverklaring impliceert in de regel dat die rechtshandeling geen enkel rechtsgevolg mag teweegbrengen (*quod nullum est, nullum producit effectum*). De nietigverklaring leidt tot het retroactief ongedaan maken van de rechtshandeling, zodat de partijen teruggeplaatst moeten worden in de situatie alsof er nooit een geldige overeenkomst zou zijn afgesloten. Aangezien een nietige overeenkomst geacht wordt nooit te hebben bestaan, moeten de partijen derhalve teruggeven wat zij reeds gepresteerd hebben ⁽²⁷⁾.

Deze restitutieplichten worden in het rechtsverkeer vaak als problematisch of ongewenst ervaren. Om die reden kan de restitutieplicht worden afgewezen op twee rechtsgronden, aangereikt door de rechtsleer en rechtspraak :

⁽²²⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 91.

⁽²³⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 83, 86, 89 en 92; E. SWAENPOEL, «Recente ontwikkelingen van de leer der wilsgebreken, met aandacht voor toepassingen in koopcontracten», in VRG Alumni (ed.), *Recht in beweging – Verslagboek 13de VRG-Alumnidag 2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 353-354.

⁽²⁴⁾ E. SWAENPOEL, «Recente ontwikkelingen van de leer der wilsgebreken, met aandacht voor toepassingen in koopcontracten», in VRG Alumni (ed.), *Recht in beweging – Verslagboek 13de VRG-Alumnidag 2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 356.

⁽²⁵⁾ Artt. 1382-1383 B.W.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 83, 87, 89 en 130-131.

⁽²⁶⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 83, 87, 89 en 131.

⁽²⁷⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 126-127.

- 1) Ingeval de overeenkomst bestaat uit opeenvolgende of doorlopende prestaties wordt geoordeeld dat deze prestaties onmogelijk kunnen worden teruggegeven of worden zij geacht in evenwicht te zijn. Dergelijke overeenkomsten kunnen bijgevolg enkel niet-retroactief nietig verklaard worden (nietigheid *ex nunc* in plaats van *ex tunc*).
- 2) Wanneer beide contractanten met kennis van zaken een overeenkomst afsloten met een ongeoorloofde oorzaak of een ongeoorloofd voorwerp kan de rechter de nietigheid van die overeenkomst uitspreken maar de restitutie van wat gepresteerd werd in strijd met de openbare orde of de goede zeden (volledig of gedeeltelijk) weigeren. Ook in dit geval geldt de nietigheid *ex nunc*. Deze afwijzing van de vordering tot restitutie is een toepassing van de adagia *nemo auditur (propriam turpitudinem allegans)* en *in pari causa (turpitudinis cessat repetitio)*. Uit rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat de bevoegdheid van de rechter om restitutie te weigeren facultatief is⁽²⁸⁾. Het komt bijgevolg de rechter toe te oordelen of de nietigheidssanctie gebaat is met de teruggave van het gepresteerde, dan wel of de voorkeur moet gegeven worden aan het behoud door beide partijen of door één van hen van het gepresteerde⁽²⁹⁾.

3. Een concreet toepassingsgeval : het vonnis van 27 januari 2011

17. In het besproken vonnis verklaart de vrederechter de overeenkomst van 11 september 2000 nietig op grond van dwaling. De rechter stelt vast dat de verzekeringsagent in de eerste plaats tekort gekomen is aan de op haar rustende contractuele verplichting om de subagent te laten registreren als verzekerings-tussenpersoon. Dit was overigens niet mogelijk, daar de subagent niet aan alle voorwaarden van de Verzekeringsbemiddelingswet voldeed (*cfr* randnummer 26). De rechter stelt voorts vast dat de verzekeringsagent tevens tekort is gekomen aan de op haar rustende informatieverplichting ten aanzien van de subagent. Bij de contractsluiting wist noch behoorde de subagent te weten dat zij slechts als verzeke-

ringstussenpersoon kan worden ingeschreven mits aan bepaalde wettelijke kwalificaties werd voldaan. Integendeel, de verzekeringsagent «ronselde» onwetende en niet-gekwalificeerde kandidaat-verkopers van overlijdensverzekeringen zonder op voorhand hun aandacht te vestigen op het feit dat zij de afgesproken activiteit van zelfstandige tussenpersoon niet zouden mogen uitvoeren zolang zij niet aan de voorwaarden van de Verzekeringsbemiddelingswet voldeden. Vermits deze informatie essentieel was, besluit de rechter dat de subagent bij de contractsluiting ernstig misleid werd, waardoor haar toestemming gebrekkig is.

Vervolgens kent de vrederechter aan de subagent een aanvullende schadevergoeding toe voor de schade die zij geleden heeft door een overeenkomst aan te gaan die naderhand nietig bleek te zijn. De verzekeraar wordt bijgevolg veroordeeld tot de terugbetaling van de betaalde sociale zekerheidsbijdragen ten belope van 2 278,79 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de gerechtskosten. De gevorderde morele schade wordt niet toegekend bij gebrek aan bewijs.

18. De vrederechter wijdt niet veel woorden aan de restitutieplichten in hoofde van de verzekeringsagent en de subagent. De rechter stelt enkel vast dat de verzekeringsagent geen restitutie van de door de subagent ontvangen commissies vordert in het geval de overeenkomst nietig zou worden verklaard, zodat niet ingegaan dient te worden op de discussie over de restitutieplichten. Nochtans brengt de nietigverklaring in principe met zich mee dat de contractspartijen moeten teruggeven wat zij tot dan gepresteerd hebben. Nietigverklaring heeft een retroactieve werking, tenzij in de twee gevallen waar aanvaard wordt dat de rechter de teruggave van het gepresteerde volledig of gedeeltelijk kan afwijzen (*cfr* randnummer 16). De vrederechter preciseert niet of de nietigverklaring *ex nunc* of *ex tunc* is, maar oordeelt enkel dat geen teruggave door de subagent verschuldigd is aangezien de verzekeringsagent dit niet vordert. Ons inziens dient de beslissing tot weigering van restitutie door één van de partijen eerder gekoppeld te

⁽²⁸⁾ Cass., 24 september 1976, *Pas.*, 1977, 101 en *R.W.*, 1976-1977, 2269; Cass., 5 september 1996, *Pas.*, 1996, 760 en *R. Cass.*, 1997, 224 met noot I. CLAEYS.

⁽²⁹⁾ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 136-137.

worden aan de hogergenoemde facultatieve bevoegdheid van de rechter dan aan de al dan niet daartoe ingestelde vordering. Uitzonderingen op de regel dienen restrictief geïnterpreteerd te worden, en zo ook in dit geval.

III. Uitoefening van de activiteiten van subagent in verzekeringen : Verzekeringsbemiddelingswet

A. Regeling van de volledige sector van distributie van verzekeringen

19. De toegang tot en de uitoefening van activiteiten van verzekeringsagent en subagent zijn vastgelegd in de Verzekeringsbemiddelingswet van 27 maart 1995 (ook bekend als de zgn. Wet Cauwenberghs) (hierna «Wet») en het uitvoeringsbesluit van 25 maart 1996⁽³⁰⁾. De hoofddoelstelling van deze regeling is de bescherming van de rech-

ten van de verzekeringnemers, van de verzekerden en van de derden die betrokken zijn bij de uitvoering van (her)verzekeringsovereenkomsten (art. 1bis Wet).

20. De Belgische wetgeving heeft steeds zeer getrouw de Europese reglementering ter zake gevolgd. De oorspronkelijke wet van 1995 inspireerde zich op de Europese Aanbeveling (92/48/EEG) van 18 december 1991 inzake verzekeringstussenpersonen⁽³¹⁾. De wetswijziging van 22 februari 2006⁽³²⁾, tot omzetting van de Europese Richtlijn (2002/92/EG) van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling⁽³³⁾, beperkte zich dan ook in hoofdzaak tot de uitbreiding van het toepassingsgebied tot de herverzekeringstussenpersoon, de regeling van het unieke Europees paspoort voor activiteiten in de EER en de explicitering van welbepaalde informatieverplichtingen ten aanzien van de (kandidaat)verzekeringnemer⁽³⁴⁾.

⁽³⁰⁾ Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen en K.B. van 25 maart 1996 tot uitvoering van de Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, B.S., 25 maart 1996. Zie hierover met uitvoerige referenties M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2011, 580-587; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 149-164.

⁽³¹⁾ Ph. L. 19, 28 januari 1992; P. PEARSON, «The EC recommendation on insurance intermediaries», in *Het Europa van de verzekeringen – De richtlijnen van de derde generatie*, Antwerpen, Maklu, 1992, 303-310. Zie over de oorspronkelijke wet o.m. M. CRIJNS, «La loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances : présentation générale», R.G.A.R., 1995, nr. 12.520; Y. MERCHIEERS, J. ROGGE en K. BERNAUW (ed.), *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie. Een juridische benadering*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 229 p.; G. CARLE en A. DEBELLE, «La nouvelle législation en matière d'intermédiation en assurances et de distribution d'assurance», R.G.A.R., 1997, nr. 12.801; M. CRIJNS, «La nouvelle législation en matière de distribution et d'intermédiation en assurances – Quelques observations critiques», in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 87-98.

⁽³²⁾ B.S., 15 maart 2006, o.m. J.-L. FAGNART en F. LONGFILS, «Le statut des intermédiaires d'assurances après la loi du 22 février 2006», *Bank Fin. R.*, 2007, afl. 2, 107-122. Zie voor de toepassing in de praktijk Brief C.B.F.A. van 15 oktober 2007 betreffende de actualisering en aanvulling van de gegevens van uw inschrijvingsdossier verzekeringstussenpersoon rechtspersonen; Brief C.B.F.A. van 27 oktober 2007 betreffende de actualisering en aanvulling van de gegevens van uw inschrijvingsdossier verzekeringstussenpersoon natuurlijke personen, Brief C.B.F.A. 21 december 2006 aan de verzekeringstussenpersonen, www.fsma.be.

De wijziging bij Wet van 11 april 1999 strekte er vooral toe een oplossing te geven aan de praktische problemen die waren gerezen bij de toepassing van de begrippen «onafhankelijke en afhankelijke tussenpersonen», o.m. F. LONGFILS, «Le statut des intermédiaires d'assurances : un chaos juridique irrémédiable?», R.G.A.R., 2000, nr. 13.183; F. LONGFILS, «La nouvelle loi du 11 avril 1999 modifiant la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances», D.A. O.R., 1999, nr. 49, 39-52; A. VANDERSPIKKEN, «Verzekeringstussenpersonen meer bescherming, strengere aansprakelijkheid?», in H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, (ed.), *Actualia Verzekeringen*, Antwerpen, Maklu, 2000, 85-132.

⁽³³⁾ Ph. L. 9, 15 januari 2003. Zie hierover o.m. C. VAN SCHOUBROECK, «Proposal for a Directive on Insurance Mediation», *Euredia*, 2001-2002, 143-156; M. BLAAS en A. PONTILLER, «25 years of insurance mediation in EC legislation – has there really been a change?», *Euredia*, 2001-2002, 125-141; F. LONGFILS, «La directive européenne 2002/92/CE sur l'intermédiation en assurance : stabilité ou nouveauté pour le droit belge?», R.G.A.R., 2004, nr. 13.862.

⁽³⁴⁾ Zie betreffende deze informatieplichten o.m. G. VAN VAERENBERGH, «Informatieplicht van de verzekerings-tussenpersoon : oude en nieuwe verplichtingen», *De Verz.*, 2010, Dossier 16, 241-274; H. COUSY, «Les 'règles de conduite' et le droit des assurances», in *Liber amicorum André Bruyneel*, Brussel, Bruylant, 2008, 495-508; J. DANDOY, «Devoir d'information de l'intermédiaire : une obligation de moyen à apprécier in concreto», *Forum de l'assurance*, 2011, 10-12. Zie C.B.F.A., «Enquête voor de verzekeringstussenpersonen over hun informatieplicht, hoofdstuk IIbis van de Wet van 27 maart 1996», www.cbfa.be/nl/consultations/lop/html.

21. Reeds in 1995 oordeelde de Belgische wetgever echter dat de beoogde bescherming niet kon worden gerealiseerd zonder de volledige distributie van de verzekeringssector te reglementeren. Bijgevolg werden, zoals blijkt uit de titel van de wet, voorwaarden vastgelegd voor de toegang tot en uitoefening van de activiteiten van rechtstreekse distributie, de zgn. directe verzekering of *direct writing* door verzekeringsondernemingen⁽³⁵⁾. Deze ondernemingen moeten personen aanstellen die in een verzekeringsonderneming werkzaam zijn als verantwoordelijke voor de distributie of die in verband met verzekeringen in contact staan met het publiek en ervoor instaan dat deze aan bepaalde vereisten inzake beroepskennis, geschiktheid en professionele betrouwbaarheid voldoen en worden geregistreerd⁽³⁶⁾. Bovendien rust op deze ondernemingen eenzelfde informatieplicht als op de tussenpersonen (art. 12*quinquies* Wet).

Met dit beleid tot reglementering van de volledige distributiesector, kan de Belgische wet als een Europese voorloper worden beschouwd. Op dit ogenblik zijn er ernstige werkzaamheden op Europees niveau tot herziening van de Richtlijn van 2002⁽³⁷⁾. Eén van de doelstellingen is het tot stand brengen van een meer optimaal *level playing field* in de hele sector van de distributie van verzekeringen. Tot de belangrijkste opties om dit te bereiken, behoort het opleggen aan de *direct writers* en hun werknemers van bepaalde toegangs- en uitoefeningsvoorwaarden, evenals bepaalde

informatieplichten ten aanzien van de (kandidaat)verzekeringnemers⁽³⁸⁾.

B. Ruime invulling van het begrip verzekeringsbemiddeling

22. Het hier besproken vonnis betrof de verzekeringsbemiddeling via verzekeringstussenpersonen en de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen om deze activiteiten uit te oefenen. Verzekeringsbemiddeling is ruim gedefinieerd en omvat de werkzaamheden die bestaan in «*het aanbieden, het voorstellen, het verrichten van voorbereidend werk tot het sluiten van verzekeringsovereenkomsten of het sluiten van verzekeringsovereenkomsten, dan wel in het assisteren bij het beheer en de uitvoering ervan*» (art. 1 Wet).

23. Evenwel, werkzaamheden die bestaan uit incidentele informatieverstrekking in het kader van een andere beroepswerkzaamheid, mits het doel van deze werkzaamheden niet bestaat in het assisteren van de cliënt bij de sluiting of uitvoering van een verzekeringsovereenkomst, in het beroepshalve verrichten van schadebeheer voor een verzekeringsonderneming of in schaderegeling en schade-expertise, worden niet beschouwd als verzekeringsbemiddeling (art. 1, 1^o Wet). Deze op de richtlijn gesteunde uitsluiting beoogt de onzekerheid weg te werken die voortvloeide uit de oorspronkelijke omschrijving van het toepassingsgebied van de wet, waarbij de vraag rees of personen die andere beroepsactiviteiten verrichten en daarbij informatie meedelen over verzekeringsovereenkomsten, ook aan verzekeringsbemiddeling deden⁽³⁹⁾. Thans is

⁽³⁵⁾ Y. MERCHERS, «De verzekeringsbemiddeling – Nieuwe aspecten», *De Verz.*, 2000, 151.

⁽³⁶⁾ Artt. 1, 5^o, 2, §3, 4 en 11*bis* Verzekeringsbemiddelingswet.

⁽³⁷⁾ De Europese Commissie leidde de werkzaamheden in met een verzoek tot advies aan CEIOPS (thans EIOPA). Na advies van CEIOPS van 10 november 2010, hield de Commissie op 10 december 2010 een openbare zitting en een open consultatie die liep tot 28 februari 2011. Zie voor toelichting en documenten http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/mediation_en.htm. Deze werkzaamheden zijn nauw verbonden met de werkzaamheden tot verdere uitwerking van de reglementering op de toegang – en de uitoefening van verzekeringsactiviteiten in de Richtlijn Solvency II (Richtlijn 2009/138/EG van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf, *Pb.* L 335, 17 december 2009) en de werkzaamheden inzake de distributie en informatie van zgn. *Packaged Retail Investment Products* (complexe beleggingsproducten met diverse juridische vormen, waaronder sommige tak 23-verzekeringproducten).

⁽³⁸⁾ Zie o.m. CEIOPS Advice to the European Commission on the revision of the Insurance Mediation Directive, CEIOPS CCP-59/10, 10 november 2010, 7, 13; Europese Commissie, Consultation document on the review of the Insurance Mediation Directive. Commission Staff Working Paper, 6, 10, 13, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/insurance-meditation/consultation-document_en.pdf; CEA response to the European Commission's consultation on the review of the Insurance Mediation Directive, 28 februari 2011, 5-7, 15-17.

⁽³⁹⁾ Zie o.m. Y. MERCHERS en K. BERNAUW, «Toepassingsgebied van de Wet van 27 maart 1995», in Y. MERCHERS, J. ROGGE en K. BERNAUW (eds.), *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie – Een juridische benadering*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 11-33; P. COLLE, «De distributie door verzekeringsondernemingen», in *ibidem*,

aanvaard dat een advocaat, belastingconsulent of accountant die incidenteel advies over verzekeringen verstrekt, geen activiteit van verzekeringsbemiddeling verricht⁽⁴⁰⁾.

In de praktijk blijft er niettemin onduidelijkheid bestaan over welke verstrekking van informatie over verzekeringsproducten kwalificeert als verzekeringsbemiddeling. De Mededeling C.B.F.A. van 20 februari 2009 betreffende de Wet van 27 maart 1995 op de verzekeringsbemiddeling – klantenaanbren- gers geeft hierover enige aanwijzingen. Voor zover als nodig, kan worden aangestipt dat dergelijke Mededelingen geen juridisch bin- dende kracht hebben, doch ten aanzien van de sector wel een belangrijke morele kracht ge- nieten op grond waarvan wordt aangenomen dat de sector niet snel geneigd zal zijn hiervan af te wijken. Ook mag worden aangenomen dat in mogelijke gerechtelijke procedures deze Mededelingen minstens kunnen worden inge- roepen als een toetsingselement voor de rech- ter die zou moeten oordelen over het toepas- singsgebied van deze reglementering in een concreet geval. Voornoemde Mededeling stelt : *«Personen die zich beperken tot het doorge- ven aan verzekeringstussenpersonen of verzeke- ringsondernemingen van de identiteit van potenti- ele klanten, of die potentiële klanten doorverwijzen naar verzekeringstussenpersonen of verzekerings- ondernemingen door het verstrekken van het adres, contactgegevens en de verzekeringstakken waarin deze laatste actief zijn, doen niet aan verzekerings- bemiddeling (...). Klantenaanbrenners mogen zon- der als verzekeringstussenpersoon ingeschreven te zijn aan potentiële klanten documentatie overhan- digen over verzekeringsproducten die hen door een verzekeringsonderneming of verzekeringstussen- persoon ter beschikking worden gesteld, voor zover de overhandigde documentatie louter informatie van algemene en niet gepersonaliseerde aard bevat (een algemene productbeschrijving of productfiche, of algemeen geldende tarieven) en/of doorwijst naar een verzekeringstussenpersoon of verzekeringson- derneming. Het overhandigen van deze documen-*

tatie kan al dan niet gebeuren in het kader van een andere beroepswerkzaamheid. Hieraan beant- woordt niet : het opstellen van gepersonaliseerde of- fertes, het opstellen van verzekeringsvoorwaarden, en het behandelen en afhandelen van verzekerings- voorstellen, verzekeringsaanvragen en vooraf gete- kende polissen (niet limitatieve opsomming). Ook het geven van specifieke uitleg over de aangeboden waarborgen, het verlenen van verzekeringstechni- sche assistentie bij het invullen van documenten of het identificeren van de verlangens en behoeften van de klant vallen buiten het takenpakket van de niet als verzekeringstussenpersoon ingeschreven klantenaanbrenners. Voorbeelden van in de vorige paragraaf bedoelde activiteiten die buiten het ta- kenpakket van de klantenaanbrenger vallen, zijn : het geven van toelichting bij productfiches, het vast- stellen van de grootte van het te dekken risico (bij- voorbeeld de nieuwwaarde vs vervangwaarde, de grootte van de franchise), het bepalen van de te dek- ken waarborgen (bijvoorbeeld rechtsbijstand, be- stuurdersverzekering, bij een verzekering BA voer- tuigen) en de aanduiding van de begunstigten van een verzekering».

Degene die overlijdenspolissen verkoopt, zoals in de zaak waarover het vonnis uitspraak deed, valt niet onder deze omschrijving van klantenaanbrenners. Uit deze toelichting lijkt men te kunnen afleiden dat het begrip bemid- deling in de zin van de Verzekeringsbemidde- lingswet ruimer is dan het begrip bemidde- ling onder de Handelsagentuurwet. Naar wordt aangenomen, volstaat het louter de- monstreren of promotievoeren voor een pro- duct, zonder een bestelling te kunnen ontvan- gen of eventueel een overeenkomst af te sluiten, niet om de bescherming van de han- delsagentuurwet te genieten⁽⁴¹⁾.

24. In beginsel zijn alle personen (rechts- persoon of natuurlijke persoon) die, onder welk vorm ook, één van voornoemde activi- teiten van verzekeringsbemiddeling verrich- ten als zelfstandige in de zin van de sociale wetgeving, zelfs occasioneel, gehouden de opgelegde toegangs- en uitoefeningsvoor-

101-109; K. BERNAUW, «De verzekeringsdistributie in het kader van een andere beroepsactiviteit», in *ibidem*, 120-147.

⁽⁴⁰⁾ FSMA, FAQ's verzekeringsbemiddeling, www.fsma.be; G. JOCQUE, «Advocaten zijn geen verzekeringstus- senpersonen», *NjW*, 2007, 797.

⁽⁴¹⁾ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYIN, C. HEEB en P.-J. NAEYAERT, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten : tussenpersonen (1999-2009)», *T.P.R.*, 2010, 935; K. VAN DEN BROECK, «Promotie is geen handelsagentuur», *R.A.B.G.*, 2010, 991-992.

betaling van het jaarlijks inschrijvingsrecht⁽⁵²⁾.

28. Niet-naleving van deze registratieplicht en voorwaarden heeft belangrijke gevolgen. Voor de persoon die de activiteiten van verzekeringsbemiddeling verricht, geldt de verplichting tot inschrijving op straffe van strafsancities en administratieve maatregelen van tijdelijke of definitieve sluiting van het kantoor, schorsing of schrappen van de inschrijving en boetes.

Belangrijk in de hier besproken zaak is dat degene die een agentuurovereenkomst aanbiedt aan een niet-geschreven verzekerings-tussenpersoon ook een strafrechtelijke veroordeling kan oplopen (met zwaardere straffen bij bedrieglijk opzet – artt. 15 en 16 Wet)⁽⁵³⁾. In het besproken vonnis wordt verwezen naar een strafonderzoek, maar hierover is verder geen informatie bekend. Uit het vonnis blijkt evenmin of de FSMA aan de verzekeringsagent maatregelen heeft opgelegd.

Ook in hoofde van de verzekeringsondernemingen geldt een «ontradingsregeling». Wanneer zij hun polissen aanbieden via een verzekeringstussenpersoon die niet is ingeschreven (in België of zijn lidstaat van herkomst), zijn zij burgerrechtelijk aansprakelijk

voor de handelingen die deze personen verrichten in het kader van de activiteit van verzekeringsbemiddeling (art. 5, §2 Wet)⁽⁵⁴⁾.

29. Het besproken vonnis stelt aldus terecht dat partijen kunnen overeenkomen dat de principaal de nodige formaliteiten voor de inschrijving van de subagent kan vervullen. Dit houdt niettemin in dat de principaal er voor instaat dat de subagent aan de vereiste toelatingsvoorwaarden voldoet. Onverminderd de gevolgen van deze tekortkoming ten aanzien van de subagent zoals hoger toegelicht, mag worden verwacht dat de niet-naleving van deze op zich genomen taak door de verzekeringsagent ook gesanctioneerd wordt door de toezichtsautoriteit en verdere misbruiken worden voorkomen. Dergelijke praktijken waarbij personen zonder enige relevante kennis worden ingezet voor de verkoop van verzekering is precies wat de Europese en Belgische reglementering wil bestrijden. Zeker nu gedrags-toezicht in de nieuwe toezichtsarchitectuur tot de kerntaak van de FSMA behoort⁽⁵⁵⁾, dienen verzekeringsagenten en verzekeringsondernemingen die dergelijke misleidende ronselpraktijken toepassen of toelaten, onverbiddelijk te worden gesanctioneerd.

Naomi GLIBERT⁽⁵⁶⁾
en Caroline VAN SCHOUBROECK⁽⁵⁷⁾

⁽⁵²⁾ Art. 9, §1 Verzekeringsbemiddelingswet en art. 5 K.B. van 25 maart 1996.

⁽⁵³⁾ Zie Mededeling C.B.F.A. 2009 van 19 januari 2009 betreffende de schorsing van de inschrijving van tussenpersonen, www.fsma.be.

⁽⁵⁴⁾ Een «spiegelbeeld aansprakelijkheid» geldt voor verzekeringstussenpersonen die bemiddelen bij het sluiten van verzekeringsovereenkomsten die zijn aangegaan met niet-gemachtigde verzekeringsondernemingen (artt. 3, §2 en 84 Controlewet van 9 juli 1975 en art. 10, 6° Verzekeringsbemiddelingswet).

⁽⁵⁵⁾ Zie Mededeling C.B.F.A. 2011-15, 23 maart 2011.

⁽⁵⁶⁾ Advocaat Balie te Brussel, assistent K.U.Leuven

⁽⁵⁷⁾ Hoofddocent K.U.Leuven, advocaat Balie te Turnhout.